digung eines Vorzugsrechts des Liquidi, weshalb oppellirt wird, enthalten.

Beschluß folgt im nächsten Heft.

VII.

Ueber das Salvianische Interdict.

Von Thibaut.

Das Salvianische Interdict [1]), dessen Urheber man nicht kennt [2]), ist in practischer Hinsicht von der größten Bedeutung, wenn man der bisherigen ganz allgemeinen Meinung folgt, und dasselbe, weil es ein Interdict ist, zu den summarischen provisorischen Rechtsmitteln zählt [3]). Denn es ist, wie einer unsrer geistvollesten Practiker [4]) sagt, gewöhnlich periculum in mora für den nichtbesitzenden Pfandgläubiger, wenn die Verfallzeit herannahet, und es wäre daher höchst erwünscht, wenn die Gesetze hier zum Vortheil des Gläubigers ein außerordentliches Verfahren gestattet hätten. In gewisser Maße ist dieß nun auch auf allen Fall geschehen; allein über den Umfang des Interdicts ist von jeher gestritten, und in neueren Zeiten haben Manche, wie sich nachher ergeben wird, die Theorie einzelner älterer Juristen wieder

1) In der Folge will ich es immer durch S. J. bezeichnen, auch um der Controverse auszuweichen, ob man im Deutsch-Lateinischen sagen soll: das Salvianum interdictum oder: das interdictum Salvianum.

2) Daher ist hier ein Streit. *Bynkershoek* obs. L. 1. c. 24. Für meine Untersuchungen ist mir dieser Streit gleichgültig.

3) Den Beweis, daß man dieß thun muß, glaube ich geliefert zu haben in diesem Archiv 10. B. 3. Hft. Nr. 23.

4) *Schilter* exerc. 47. §. 77.

vertheidigt, welche dem bürgerlichen Leben am wenigsten heilsam ist, zu frostigen Distinctionen führt, und geradezu dem widerstreitet, was sich so ziemlich allgemein durch eine verständige Praxis fixirt hatte. Viele Derer, welche hier mitreden, wissen gar nicht einmal, was bisher über diesen Punkt verhandelt ist. Ich will daher über die Lage der Sache vollständig referiren, und das, was ich bisher als recepta sententia in meinem Pandecten-System billigte, auch durch theoretische Gründe zu vertheidigen suchen.

Die Literatur, welche ich hier vorläufig berühren will, ist ziemlich schwach, und das Beste derselben ist am wenigsten benutzt. Schon unter den Glossatoren gab es hier Streit, doch stimmten Azo und Accursius darin überein, daß das S. J. nur dem Verpachter, und zwar directe gegen den Pachter, utiliter aber auch gegen jeden Dritten zustehe [5]. In den Schriften der Bartolisten ist das, was Andre gelehrt hatten, nach gewohnter Art recht breit geschlagen, ohne daß die Wissenschaft irgend Etwas dadurch gewann. Cujacius hat nirgens gründlich über das Interdict gehandelt. In seiner bekanntesten Schrift erklärt er sich mit wenig Worten für das interdictum *utile* des Verpachters gegen Dritte [6], also, wie sich nachher ergeben wird, für einen willkührlichen Nothbehelf. Allein an andern Orten gestattet er das Interdict (bald direct, bald utiliter) in vollester Allgemeinheit jedem Pfandgläubiger gegen jeden Besitzer [7]. Donellus hat sich in seinem Tractat de pigno-

5) Glossa ad Tit. D. de Salv. interd und ad L. 1. C. de precar. (8. 9.) *Azo* in Comm. et Summ. C. ad L. 1. C. cit.

6) Obs. L. 5. c. 24.

7) Z. B. ad Pauli S. rec. L. 5. T. 6. §. 16. und sonst noch oft, besonders in Paratitl. ad Cod. L. 8. T. 9.: Salvianum interdictum est de pignoribus, et datur locatori ad persequendam possessionem rerum conductoris pro mercede pignori obligatarum tacite, vel specialiter. Quasi Salvianum cre-

ribus nicht auf das Interdict eingelassen, und in seinen Commentariis L. 15. cap. 37. bloß auf seinen Comm. ad Cod. L. 8. T. 9. verwiesen, wo freylich genauer über die Sache gehandelt ist, aber ohne besondere Gründlichkeit, indem viel von einer willkührlichen Emendation abhängig gemacht wird, wogegen in dem Folgenden das Nöthige gesagt werden soll. Mit desto mehr Eifer hat sich dagegen A. Faber in seinen unsterblichen Erroribus pragmaticorum Dec. 58—61. der Sache angenommen, so mächtig und gewaltig, aber zum Theil so muthwillig und dictatorisch, daß ich auch hier, seine Conjecturas und jurisprudentia Papinianea mit im Auge habend, in allem Ernst über ihn aussprechen möchte, was Cato über die Weiber sagte: man kann nicht sine illis, aber auch nicht bene cum illis leben. Sodann haben auch noch Merenda [8], und Hunnius [9]) genauere Ausführungen gegeben; und endlich sind noch eigne Dissertationen gefolgt [10]), so wie ganz neuerlich einige besondere Bemerkungen von Zimmern [11]). Im Uebrigen ließ man es bei compendiarischen Erklärungen pro und contra bewenden, und oft findet man im Wesentlichen Nichts, wo man

---

ditori ad persequendam possessionem rerum cujuscunque debitoris pignori obligatarum. Et directum adversus ipsum debitorem — utile — adversus possessorem quemlibet.

8) Controvers. jur. L. 5. c. 37.

9) ad *Treutlerum* Disp. 25. qu. 29—36.

10) *C. M. Dorn* (praes. *A. Eckolt*) de Salviano interdicto. Lips. 1664. *D. G. Sillig* (praes. *J. H. Berger*) jura interdicti Salviani. Viteb. 1677. *J. C. Pessler* de Salviano interdicto utili adversus quemcunque rei possessorem competente. Frkf. ad V. 1750. *P. H. Lastrop* (praes. *J. L. E. Püttmann*) de Salviano interdicto. Lips. 1773. *C. B. Ueberschaer* (praes. *J. T. Carrach*) obs. quaedam ad interdictum Salvianum. Hal. 1774.

11) In Linde, Marezoll und v. Wening-Ingenheim Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. 1. B. 1. H. S. 54—56.

hoffen durfte etwas Gutes zu finden, wie z. B. in den Pandecten- und Institutionen-Commentaren von Zasius, Wissenbach, Vinnius und Otto. Es mag mir indeß, alles Fleißes ungeachtet, manches Brauchbare entgangen seyn.

Zuerst wird es auf die Zusammenstellung der vorhandenen classischen Belegstellen ankommen. Leider kann zu diesen das Edict selbst nicht gezählt werden, weil es verloren gegangen ist, daher seit Baro und Ranchinus allerlei Versuche gemacht sind, über die Formula edicti durch Conjecturen nachzuhelfen, worauf ich mich hier natürlich nicht einzulassen brauche. Was wir haben, besteht in Folgenden:

Gaji Inst. L. 4. §. 147.

Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, apiscendae possessionis (causa) comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pepegisset.

Pauli Sentent. L. 5. T. 6. §. 16.

Omnibus bonis, quae habet, quaeque habiturus est, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet, obligantur; ideoque de his nec interdictum redditur.

Interpretatio der Gothen:

Si quis creditori suo talem fecerit cautionem, ut omnia ei, quae in bonis suis habet, vel habiturus est, oppignorasse videatur, in tali conditione nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quae in usu quotidiano habet, obligata videri possunt. Nec momentum [12]), si creditor petat, de his rebus, quae supra diximus, accipere potest.

Paulus L. 63. ad edict. in L. 2. §. 3. D. de interd.

Interdicta aut adipiscendae possessionis sunt. —

12) S. darüber die, in not. 3. citirte Abhandlung.

Salvianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est.

Julianus L. 49. D. in L. 1. D. de Salv. interd.

Si colonus ancillam in fundum pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit, quod apud emtorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. §. 1. Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita, ut utrique in solidum obligatae essent, singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur; inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.

Gordianus in L. 1. C. de precar. et Salv. interd. (8. 9.).

Si te non remittente pignus, debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt, venundedit: integrum tibi jus est, ea persequi, non interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem, debitoremve competit) sed Serviana actione, vel quae ad exemplum ejus instituitur utilis adversus emtorem exercenda est.

§. 4. J. de interdictis:

Interdictum quoque quod, appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis caussa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus pepigisset.

Theophilus in paraphr. ibid. [13]).

Hujusmodi (nämlich adipiscendae possessionis) est interdictum Salvianum, quod domino fundi datur

13) Nach der Reitzischen Uebersetzung.

adversus colonum qui pactus fuit, ut bona omnia ab ipso in fundum invecta pro mercede sint oppignorata. Nam si solvere cessaverit, adversus quemlibet bona coloni possidentem Salviano interdicto agetur.

In den Basiliken findet sich die L. 1. D. cit. und L. 1. C. cit. ebenfalls, aber verändert, und zwar (nach der Fabrotischen, hier im Wesentlichen richtigen Uebersetzung) die L. 1. D. cit. auf diese Weise in L. 60. Tit. 17. §. 28. unter der Rubrik: de vi bonis raptis et de turba et vi armata, als ob sie von Ulpianus herrühre:

Si colonus fundi ancillam pignoris nomine intulerit, et vendiderit eam tibi, etiam in id, quod ex ea natum erit apud te utili interdicto agetur. §. 1. Si in fundum duorum colonus intulerit aliquid quasi pignus, ita, ut utrique in solidum obligaretur, uterque adversus extraneum rapientem rem illam recte agit. Sed si inter se agant, potior est possessor. Quodsi pro parte res obligaverit, utiliter uterque agit, et dimidium possessionis vindicat.

Aus der L. 1. C. cit. dagegen ist in L. 25. T. 2. §. 36. unter der Rubrik: de pignoribus, et hypothecis et pactis eorum nur dieß gegeben:

Locator actionem interdicti Salviani habet adversus res conductoris sibi pignori obligatas. Creditor autem adversus res sui debitoris sibi obligatas.

Betrachtet man nun diese classischen Belegstellen mit Unpartheilichkeit, so wird man sich einer gewissen Angst nicht erwehren können. Die Institutionen geben, wie Gajus, das Interdict bloß dem Verpachter wegen eines vertragsmäßigen Pfandes, sagen aber nicht, gegen wen dasselbe Statt finde, und daß es nur auf die eingebrachten Sachen gehe. Paulus dagegen nennt nur unbestimmt den Fall eines Generalpfandes, bezieht das S. J. nicht gerade auf res illatas, und verwirft das Interdict bloß in Beziehung auf gewisse

ausgenommene Sachen, ohne zu sagen, gegen wen es genau Statt finde. Eben so spricht die Gothische Interpretation. Julianus bezieht das Interdict auch nur auf Pachtverhältnisse, aber, wenn man seine Worte im gewöhnlichen Sinne nimmt, so scheint er offenbar das Rechtsmittel gegen Dritte zu gestatten. Eben so augenscheinlich Theophilus, welcher das Interdict nebenbei auch nur bei den, vom Pachter eingebrachten Sachen annimmt. Gordianus dagegen scheint allen Pfandgläubigern das S. J. zu gestatten, aber nie gegen dritte Besitzer. Was endlich die Basiliken betrifft, so sind sie auch hier sehr oberflächlich. Einmal wird ein Interdict erwähnt, ohne daß der Beklagte bestimmt genannt ist, und dann ist wieder von Klagen oder Vindicationen gegen extraneos, und einem Raube die Rede, ohne daß dabei das Rechtsmittel genauer characterisirt ist. Endlich wird das S. J. in getrennten Sätzen dem Verpachter und jedem Gläubiger gegen die Sachen des Pfandschuldners gestattet, aber es ist nicht näher bestimmt, wer sich das Interdict müsse gefallen lassen.

Ehe ich auf genauere Erörterungen eingehe, muß ich die vorläufige Bemerkung machen, daß die Institutionen (wie Gajus) hier eben so wenig, als Theophilus entscheidendes Gewicht über die Frage haben, welchen Personen das Interdict zusteht, oder gegen welche Personen es Statt findet? Denn Justinianus und Gajus sprechen nicht bestimmt wider Etwas, und wenn man annimmt, daß erst nach Gajus Abweichungen von der ursprünglichen Natur des Interdicts durch Interpretationen, oder Rescripte eingeführt wurden, so konnte Gajus nichts davon sagen, und für die Compilatoren der Institutionen war hier aus Gajus nichts abzuschreiben. Ohnehin waren ja auch die Institutionen nur dazu bestimmt, die prima elementa anzugeben, daher gewöhnlich nur das ursprüngliche Wesen der Institute erwähnt wird, wie z. B. im §. 4. J. de act. die publi-

ciana nur nach der Wortfassung des Edicts beschrieben ist, ganz ohne Beziehung auf die wesentlichen Aenderungen, welche mit Rücksicht auf den sogenannten transitus dominii legalis in den Pandekten klar beschrieben sind. Theophilus ist nun zwar bestimmt für ein S. I. gegen dritte Besitzer, wogegen doch Gordians Rescript in L. 1. C. cit. zu entscheiden scheint. Allein wer möchte diesem unzuverlässigen Collegien-Heft gegen die Gesetze ein entscheidendes Gewicht beilegen, besonders wenn man erwägt, wie Theophilus auch sonst wohl gegen das Gesetzbuch seinen eignen Weg ging [14]? dazu kommt aber noch dieß, daß wir gar nicht wissen, ob die L. 1. C. cit. schon im ersten Justinianeischen Codex stand, und daß die Vorlesungen, worin jenes Heft nachgeschrieben ist, vor Erscheinung des Codex repetitae praelectionis gehalten wurden, daß also Theophilus, den Institutionen und Pandecten folgend, nicht von Dingen reden konnte, welche erst der spätere Codex nachgetragen hat. Auf allen Fall muß man aber sagen: die Sacratissimae constitutiones gingen Justinianus über Alles, und was im Codex repetitae praelectionis gegen die Institutionen und Pandecten vorkommt, das vernichtet die letzten; mithin ist es die reinste Willkühr, wenn Peßler [15]) behauptet hat: Julians Meinung, daß das S. I. nur dem Verpachter zustehe, aber gegen Dritte Statt finde, sey zwar durch Gordianus in L. 1. c. cit. verworfen; allein zufolge der Institutionen, und Theophilus sey Julians Theorie wieder empor gekommen, und daran habe man sich zu halten. Am Ende dieser Abhandlung wird dagegen noch mehr zu sagen seyn.

Diesen Erinnerungen will ich nun noch eine andere vorläufige Bemerkung hinzufügen, welche äußere Wahrschein-

14) Z. B. in Betreff der Eintheilung in jus personarum, rerum, und actionum.

15) Diss. cit. §. 3.

lichkeiten betrifft, damit man durch die Vernunft für eine vernünftige Exegese gestimmt werde. Ich meine nämlich: daß das S. J. zuerst nur dem Verpachter wegen bedungener Pfänder gegeben ward, war eben so natürlich, als daß die Servianische Klage Anfangs eben so beschränkt war. Denn wenn, wie es bei den Römern der Fall war, der beste, mächtigste Theil des Volks sich dem Landbau ergibt, so ist es auch natürlich, daß die Grundbesitzer ihr Interesse vor allen Andern geltend zu machen wissen. Allein die Gefahr, daß der Pfandschuldner davon läuft, und Weiterungen macht, drohet in der Regel bei jedem Pfandverhältniß, und wenn man daher die, bloß petitorische Servianische Klage am Ende uitliter allen Pfandgläubigern gab, so ist schlechthin kein Grund einzusehen, warum man das S. J. nicht eben so hätte ausdehnen sollen. Unnatürlich war es aber, das Interdict gegen jeden Dritten zu gestatten, wenn auch Julianus, der Anhänger einer matten Parthey, dem wir die ähnlichen, aber unverantwortlichen Grundsätze des Tit. D. de conjungendis cum emancipato liberis verdanken, eine solche Ausdehnung sollte natürlich gefunden haben. Denn die Interdicte setzen in der Regel immer besondre Obligationsgründe voraus, und es ist ganz verfehlt, wenn Julians Vertheidiger mit einigen Glossatoren gesagt haben, ein Interdict gegen jeden Dritten Besitzer sey nichts Widernatürliches, weil in L. 1. §. 3. de interdictis geschrieben stehe: interdicta omnia, licet *in rem videantur concepta*. Denn das Gesetz fährt gleich fort: vi tamen ipsa personalia sunt, und so ist denn der offenbare Sinn: die Interdicte sind, auch wenn ihre Formel ganz unbeschränkt lautet, im Grunde nichts als Rechtsmittel, welche ein besonderes obligatorisches Verhältniß voraussetzen. Ließ mithin Justinianus im Codex repetitae praelectionis Julians Meinung verwerfen, und das Edict mit Verstand ausdehnen, so kam damit von Rechts wegen Alles in die Ordnung, und nun war der Satz begründet, welcher hier volle Harmonie

schafft: das Interdict steht allen Pfandgläubigern zu, aber nie gegen Dritte Besitzer.

Indem ich nun die Absicht habe, zu zeigen, daß man jetzt die Regel so stellen muß, brauche ich nicht weiter zu entwickeln, daß für unsre Erörterungen zwey Hauptpuncte in Frage kommen, nämlich erstlich: ob das S. J. jedem Pfandgläubiger zu gestatten ist, und zweitens: ob das Interdict bloß gegen den Verpfänder Statt findet?

Was die erste Frage betrifft, so war bißher die Mehrzahl der Theoretiker und Praktiker für die Bejahung derselben [16]). Aus den obigen Gründen ist die Vernunft auch gewiß für diese Bejahung, und aus Gajus, Theophilus und Justinians Institutionen kann nichts Positives dawider angeführt werden. Gehen wir aber auf die classischen Belegstellen näher ein, so ist schon die Aeusserung in Pauli Sententiis jener Bejahung nicht wenig günstig. Denn es wird darin bloß einfach ein Generalpfand erwähnt, ohne Rücksicht auf Pachtverhältnisse und Illation, und nur für die res tacite exceptas wird eine Ausnahme gemacht.

---

16) *Bartolus* und Albericus ad Pand. L. 43. T. 33. *Hahn* ad Wesenbeccium ibid. *Bachov* Disp. 25. Th. 2. *Mindanus* de interdictis Tit. 17. nr. 14. *Fachineus* controv. L. 8. c. 92. *Meier* colleg. argent. L. 43. T. 33. *Struv*, *Voet*, *Strik* eod. Tit. *Giphanius* ad Cod. L. 8. T. 9. *Perez* in Cod. ibid. *Berger* oecon. jur. L. 2. T. 5. §. 12. not. 2. *Sillig* Diss. cit. §. 9. *Lastrop* Diss. cit. cap. 6. *Leyser* Spec. 511. m. l. *Mollenbeck* Thes. L. 43. T. 33. Meißner v. stillschw. Pfandr. §. 44. Gesterding Pfandr. §. 46. Schweppe Röm. Priv. R. 1. B. §. 313. Hufeland Civilr. 2. B. §. 1983. Bucher Justin. Priv. R. §. 239. Höpfner §. 1213. 1214. Weber Erl. d. Pand. L. 43. T. 33. *Madihn* princ. jur. R. T. 2. §. 410. Seuffert Lehrb. d. Pand. R. §. 223. Die Praxis ist wenigstens zugegeben von *Mühlenbruch* Doctr. Pand. T. 2. §. 427. Wening-Ingenheim Civilr. 2. B. 5. Cap. §. 168.

Die L. 1. C. cit. ist aber bestimmt dafür, daß das S. J. auch außer dem Vermiether andern Pfandgläubigern zusteht, nämlich in den Worten: adversus conductorem *debitoremve*, sobald man das ve disjunctiv nimmt, wie es doch gewiß in der Regel genommen werden muß, obgleich es zuweilen auch copulativ gebraucht wird. Daß man nun das Erste thun muß, ergibt sich aus mehreren Gründen. Zuerst ist dafür der äußere Grund, daß es sich gar nicht begreifen läßt, warum man das S. J. nicht eben so ausdehnte, wie man die Servianische Klage ausgedehnt hatte. Sodann liegen aber auch in der L. 1. C. cit. bedeutende Gründe für das Disjunctive. Denn Gordianus spricht im Anfange des Rescripts ganz allgemein von Pfandschuldnern, und daß er über alle reden wollte, zeigt der Schluß des Gesetzes, wo genau die dinglichen Klagen in Ansehung aller Arten der Pfänder unterschieden werden. Wenn nun Anfangs schlechthin vom debitor die Rede gewesen war, wozu war es denn nöthig, gleich nachher in Beziehung auf das Interdict von conductorem debitoremve zu reden? Nimmt man dagegen eine Statt gehabte Ausdehnung des Interdicts an, so wird jedes Wort passend, und das Resultat stimmt ganz mit der historischen Wahrscheinlichkeit überein. Man hat zwar gesagt: wenn dieß Resultat wahr sey, so hätte der Kaiser einfach sagen können: adversus debitorem, oder er hätte sagen müssen: adversus conductorem et alios debitores. Allein die Römer deuten das, was sich utiliter gemacht hat, gern besonders an, wie sie es namentlich bei der Servianischen Klage zu thun pflegen, welche Erweiterung denn hier durch das debitoremve ausgedrückt wird, und am Ende des Rescripts auch in Betreff der dinglichen Klagen angedeutet ist. Das: et alios würden viele unserer Latinisten freilich hinzugefügt haben, wenn sie Gordians Secretair gewesen wären. Allein die alten Lateiner haben nun einmal ihren eignen Styl. Statt dieß genauer zu entwickeln, will ich nur eine einzige Stelle anführen, wo etwas

ganz Aehnliches vorkommt, und zwar so klar, daß dabei alles Streiten aufhören muß, nämlich §. 7. J. de actionibus:

> Serviana autem experitur quis de rebus *coloni*, quae pignoris jure pro mercede ei tenentur. Quasi Serviana autem est, qua *creditores* pignora hypothecasque persequuntur.

Dazu kommt nun noch die oben aus Basilica L. 25. T. 2. §. 36. angeführte Stelle, worin die Disjunction auf's Bestimmteste ausgedrückt ist.

Indeß hat es einzelne Rechtslehrer gegeben, welche, um eine volle Uebereinstimmung zwischen Institutionen, Pandecten und Codex herauszubringen, die L. 1. C. cit. auf andere Weise behandelten. Donellus schlug vor, man solle darin mit Hülfe der Critik ändern, und so lesen: adversus conductoris rem debitorisve, dann aber doch Beides pleonastisch nehmen, über welche Willkühr nachher noch Einiges zu sagen seyn wird. Merenda [17]) dagegen will etwas Disjunctives zugeben, und das: debitoremve auf den Bürgen des Pachters beziehen, welche offenbare Trübseligkeit schon Andre mit Recht getadelt haben [18]). Die, schon in der Glosse vorkommende Meinung Derer, welche im Codex keinen Zusatz gelten lassen wollten, ging aber dahin: man lasse in L. 1. C. cit. die Worte stehen, wie sie sind, und nehme dann das: conductorem debitoremve copulativ, wie es doch auch unleugbar genommen werden kann [19]). Diese Idee hat denn auch A. Faber fast mit Ungestüm vertheidigt, indem er behauptet, jenes debitoremve habe beigefügt werden müssen, weil der Pachter nur hafte, sofern er Schuldner sey. Allein wenn man dieß, obgleich es sich von selbst versteht, besonders ausdrücken wollte, so hätte man

---

17) controv. L. 5. c. 3.

18) *Sillig* Diss. cit. §. 9.

19) *Accursius* ad L. 1. C. cit. *Brunnemann* in Cod. L. 8. T. 9. *Merenda* controv. L. 5. c. 37. 38.

schreiben müssen, wie Duarenus [20]) geschrieben hat, als ob es in dem Gesetz stehe: adversus conductorem debitorem; und warum ward hier in dem, sonst sehr concis gefaßten Rescript der debitor nochmals in einem Zusatz genannt, da in dem Anfange desselben schon allgemein von debitor gesprochen war? Indeß hat hier Faber noch zur Vertheidigung jener Behauptung auf folgenden Umstand großes Gewicht gelegt: Gordianus sage, das S. J. *competit* adversus locatorem debitoremve. Da nun aber das, durch den Prätor bloß dem Verpachter gegebene Interdict höchstens *utiliter* andern Pfandgläubigern zustehen könne, und da der Römer von gestatteten actionibus utilibus nie sage: competunt, sondern: redduntur u. dgl., so könne jenes Rescript schlechthin nur auf den Verpachter gehen. Allein wenn ich Fabers unermeßliche Gesetzkenntniß erwäge, so kann ich kaum glauben, daß er bei dieser Gelegenheit in bona fide schrieb, indem seiner Behauptung die bekanntesten Gesetze entgegenstehen, wie z. B. L. 1. §. 6. 39. ne in quid in loco publico L. 1. §. 12. flumin., wo dreimal der Ausdruck utile interdictum competere vorkommt. Ehrlich gemeint und gut gesprochen war es aber gewiß, wenn er Denen tüchtig widerstreitet, welche behaupteten, das Interdict könne nur dem Verpachter, aber nicht dem Vermiether in Betreff der Illatorum gegeben werden, weil der Vermiether die possessio dieser Sachen habe, und weil Niemand wegen der Sachen, in deren Besitzer er sich schon befinde, sich eines interdicti *adipiscendae* possessionis bedienen könne. Denn damit wäre ja auch der Verpachter von dem Interdict ausgeschlossen; und wo steht es geschrieben, daß man durch Mitbringen einer Sache deren Besitz verliert, auch wenn man sie nicht factisch zum Nebentheil eines Grundstücks gemacht hat?

Endlich giebt es in Beziehung auf die bisher erörterte

20) ad Pand. L. 43. T. 33..

Frage auch noch furchtsame Conciliatores, welche sagen: das S. J. stehe zwar eigentlich nur dem Verpachter zu, aber man könne doch wohl Einen Schritt weiter gehen, und dasselbe durch logische Ausdehnung wenigstens dem Vermiether geben [21]). Will man sich auf diese Art emancipiren, so ist es in der That stattlicher, wenn man mit Leyser [22]) in juristischem Selbstvertrauen sagt: wir nehmen das S. J. bei allen Pfandgläubigern an. Denn konnte Julianus das S. J. durch Ausdehnung gegen jeden Dritten gestatten, so soll uns auch das Ausdehnen nicht verwehrt seyn.

In Betreff der nun noch übrig bleibenden zweiten Frage, nämlich ob das S. J. nur gegen den Pfandschuldner, oder auch gegen jeden dritten Besitzer Statt findet? sind die Theorien unsrer Rechtslehrer noch verschiedener. Ich will sie in dem Folgenden einzeln aufzählen und prüfen.

Erste Theorie: »Gordians Rescript verwirft zwar das Interdict gegen Dritte; allein man muß dieß temperiren, und, wegen des, in den Pandekten gestatteten *utilis* interdicti, jenes Rescript nur auf das directum beziehen.« Die Vertheidiger dieser Meinung weichen aber unter sich insofern wieder von einander ab, als einige das Interdict überhaupt nur dem Verpachter, also nur ihm utiliter gegen Dritte gestatten [23]), andere aber das Interdict allen Pfandgläubigern einräumen, und so denn auch allen utiliter gegen dritte Besitzer [24]). Bei Erwähnung dieser Partei ruft A. Faber mit Bitterkeit aus: inter quos piget pudetque

21) *Menochius* de adipiscenda poss. Rem. 3. nr. 51. *Hunnius* ad Treutler. Disp. 25. qu. 29—36. *Dorn* Diss. cit. §. 30.

22) Spec. 511. m. 11.

23) *Azo*, *Accursius*, *Brunnemann* l. c. *Zoesius* ad Pand. L. 43. T. 33.

24) *Bartolus*, *Albericus*, *Fachineus*, *Meier*, *Struv*, *Giphanius*, *Perez*, *Voet*, *Stryk* l. c. *Malblank* princ. jur. Rom. T. 2. §. 581.

nominare Jacobum Cuiacium! und in der That läßt sich diese Bitterkeit begreifen. Denn ein *utile* interdictum nennt Julianus in L. 1. pr. D. h. t. nur in Beziehung auf das Sklavenkind, welches auch sonst mehrfache Subtilitäten veranlaßt hat; im §. 1. ibid. giebt er aber gegen extraneos ein Interdict ohne allen Beisatz. Hätte er indeß auch das Gegentheil gethan, so muß man doch jenes milde Temperiren nicht bloß mit Donellus durum nennen, sondern mit Faber für ganz verkehrt erklären. Denn L. 1. C. cit. spricht allgemein von allen Pfandgläubigern, gestattet gegen Dritte nur die Servianische Klage, und nennt auch die quasi — Serviana. Die darin ausgesprochene Verwerfung des Interdicts muß demnach uneingeschränckt verstanden werden. Faber hat darüber zehnmal mehr gesagt, als nöthig gewesen wäre.

Zweyte Theorie: „Das S. J. findet gegen Dritte Statt, ganz so, wie es die Pandekten sagen, und dawider sagt der Codex Nichts.“ Zu dieser Theorie ist man aber auf verschiedenen Wegen gekommen.

Einige schlagen vor, man solle nur die Worte: id enim tantummodo — competit in L. 1. C. cit. ausstreichen [25]. Damit kommt man freilich zur Ruhe, aber ungefähr, als ob man das Zahnweh durch Kopfabschneiden los geworden wäre.

Donellus, dessen Auctorität hier wirklich Einige wankend gemacht hat [26], will dagegen, daß man in L. 1. C. cit. mit einer kleinen Aenderung so lese: adversus conductoris rem debitorisve. Auch abgesehen von der critischen Willkühr muß dieß Verfahren durchaus verworfen werden. Denn Anfang und Ende des Rescripts gehen auf alle Pfandgläubiger, und namentlich thut es das Ende son-

---

25) Nach dem Zeugniß von *A. Faber* err. pragm. Dec. 58. Er. 6.
26) Z. B. *Hunnius* ad Treutler. l. c.

nenklar. Wird nun aber gegen Dritte nur die Servianische und Quasi-Servianische Klage gestattet, und hat jene unleugbar der Verpachter, so kann auch in der Mitte nicht gesagt seyn, der Verpachter könne durch ein Interdict dritten Personen beikommen.

Einen andern Ausweg hat zu gleichen Zwecken Zimmern gewählt. Er will nämlich, daß man voraussetze, ein Pfandgläubiger, welcher kein Verpachter war, und das S. J. gegen den dritten Käufer anstellen wollte, habe die L. 1. C. cit. veranlaßt, und so sey das Rescript in dieser Art zu nehmen: „das Interdict hast Du nicht, weil dieß nur wegen einer Pachtschuld gegeben wird; (in welcher Rücksicht der Kaiser es unbestimmt läßt, ob das Interdict gegen Dritte gehe, oder nicht), sondern Du mußt Dich der Servianischen Klage, oder, sage ich, — (weil Du ein Nichtpachter bist) — der quasi — Serviana bedienen.« Es scheint mir aber, daß diese Erklärung auf keinen Fall bestehen kann. Denn was erstlich das angebliche Unbestimmtlassen betrifft, so würde man dieß übersehen können, sofern geschrieben stände: locatori, oder: ex caussa locationis. Allein der Beklagte ist ja bestimmt genannt: tantummodo *adversus conductorem debitoremve* competit. Man muß hier also mit Zimmern, um dessen Meinung durchzusetzen, nicht eine kleine incuria, sondern eine summa negligentia des Verfassers jenes Rescripts annehmen, und, — was mir gar zu schwer wird, — für verzeihlich, folglich für verziehen erklären. Mit dem verbessernden: „oder sage ich« steht es aber noch schlimmer. Wenn etwas dieser Art im Examen, auf dem Catheder, oder auf der Kanzel vorkommt, so ist dabei Alles begreiflich, weil das verkehrte, aber weggeflogene Wort nicht mehr vertilgt werden kann, also mit einer guten Wendung zurückgenommen werden muß. Allein welcher Secretair hat wohl jemals offenbare Schreibfehler durch einen corrigirenden Zusatz verbessert, und nicht

lieber nach Ausstreichung des Verkehrten das Rechte gesetzt? Und wollte man annehmen, daß von dem rescriptreichen Gordianus Alles mit flüchtiger Feder ausgefertigt sey, so würde es sich doch gar nicht begreifen lassen, wie in Justinians ruminirtem Codex repetitae praelectionis jene beiden, offenbar ganz häßlichen Böcke stehen bleiben konnten.

Dritte Theorie: „Die Vorschrift der L. 1. C. cit., daß das S. J. niemals gegen Dritte Besitzer gehe, ist klar vorhanden, und macht auch keine Schwierigkeit, insofern sich zeigen läßt, daß selbst die Pandecten das Interdict nicht gegen Dritte gestatten, wie es sich wirklich zeigen läßt.“ Allein wenn auch Versuche gemacht sind, dieß zu zeigen, so kann ich sie doch nicht zu den gelungenen erklären.

Der älteste, schon in der Glosse vorkommende Versuch dieser Art [27]) stellt Alles darauf, daß man in L. 1. §. 1. D. cit. die Worte: adversus extraneum und adversus extraneos bloß auf den Pachter im Gegensatz der Mitgläubiger beziehen müsse. Allein dann ist es doch wahrlich unerklärbar, wie man das, nach der Sprache auf einen allgemeinen Gegensatz deutende Wort extraneus, welches hier allen möglichen Mißverständnissen Thür und Thor öffnete, wählen, und dagegen das einfache, jeden Zweifel entfernende Wort colonus nicht aus der Feder bringen konnte. Dazu kommt aber noch, daß die L. 1. §. 1. D. cit. Anfangs sagt: Si *colonus*, nachher aber: adversus *extraneos*, welcher Wechsel zwischen dem Singular und Plural wieder ein Schnitzer gewesen seyn würde, wenn Julianus das Interdict nicht allgemein gegen jeden Besitzer gestattet hätte. Im princ. desselben Fragments wird auch nach geschehenem Verkauf wegen des Sklavenkindes das Interdict utiliter ganz allgemein gestattet, ohne daß die Besitzerwerbung des

27) Nachgeschrieben von Manchen z. B. von *Boehmer* jur. D. h. t. §. 3. *Müller* obs. ad *Leyserum* T. 5. p. 185. 186., mit Recht aber getadelt von *Ueberschaer* Diss. cit. §. 7.

Pachters nur mit Einer Sylbe als Bedingung des Interdicts gestellt ist.

Einen andern Schleichweg hat A. Faber zu öffnen gesucht, indem er rechts und links das Eine wegdenkt, und das Andre weghauet. Man soll nämlich die L. 1. pr. D. cit. unter der Voraussetzung verstehen, daß die verkaufte Sklavin cum vitulo an den Pachter redhibirt ward, also damit, auf leichte Art, aus dem Ehemalsbesitzer ein Wiederbesitzer ward; und dann soll nur noch die kleine Arbeit übrig bleiben, daß man in L. 1. §. 1. D. cit. Statt: singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur des Friedens wegen so setzt: singuli adversus extraneum Serviana, non interdicto recte experientur. Diese letzte Emendation hat natürlich den juristischen Chirurg Water [28]) in eine gewisse Behaglichkeit versetzt, doch glaubt er der Wahrheit viel näher zu seyn, wenn er Statt: Serviana, non interdicto vielmehr so schreibt: Serviano judicio, wobei auch offenbar einige Buchstaben gespart sind, aber freilich die Nachsätze übersehen werden müssen. Da mir von jeher die Neigung zum juristischen Glauben und willkührlichen Wollen gefehlt hat, so weiß ich hier über Faber nur auszusprechen, was Püttmann [29]) bei dieser Gelegenheit gegen Water gesagt hat: si tam felix fuisset in interpretando, ac audax fuit in corrigendo, ipsum profecto *Cuiacium* non aequasset modo, sed longo etiam intervallo post se reliquisset.

Vierte Theorie: »nach dem Codex findet das Interdict nicht gegen Dritte Statt, wohl aber nach den Pandecten. Bezieht man nun die Pandecten auf untitulirte,

---

28) Obs. L. 1. c. 14.

29) *Lastrop.* Diss. cit. cap. 6. Gewiß ist Püttmann der Verfasser dieser Dissertation, wie man schon daraus sehen kann, daß er, das Wesentliche leicht behandelnd, ad vocem: concubina, alumnus etc. seine gewöhnlichen florum sparsiones nicht spart.

böswillige, den Codex aber auf titulirte Besitzer, so ist Alles leicht (d. h. mit einer selbstgeschaffenen reservatio mentalis) ausgeglichen. So haben nun wirklich achtungswürdige Männer Frieden zu schaffen gesucht [30]. Allein ich möchte sagen: lieber Krieg, als solchen Frieden! Wo steht denn Etwas von jenen Unterscheidungen, und wie reimen sie sich zu dem ausgemachten Grundsatz [31], daß der, welcher an sich keine actio in rem hat, gegen den dritten Besitzer nichts ausrichtet, auch wenn dieser ganz und gar ohne allen Grund besitzen sollte?

Fünfte Theorie: „Das S. J. hat der Verpachter gegen Jedermann, aber andere Pfandgläubiger haben es nur gegen den Verpfänder.“ Es thut mir bitter leid, daß einer der ausgezeichnetsten Romanisten und Canonisten [32] solche Dinge sagen konnte, um den Friedensstifter zwischen Pandecten und Codex zu machen. Die Frage: wo Etwas dieser Art geschrieben steht? wird Niemand durch eine weitere Nachweisung beantworten können; und noch weniger die Frage: wie in aller Welt die Römische Interpretation (in welcher doch gewöhnlich die juristische Weisheit am vollständigsten hervortritt) dazu kommen konnte, dem einen Pfandgläubiger das Ganze, und allen andern nicht mehr, als die Hälfte der Hälfte zu geben?

Sechste Theorie: „Die Pandecten gestatten das S. J. gegen jeden dritten Besitzer der Pfandsachen, aber der Codex verwirft diesen unjuristischen Satz, deregirt also den Pandecten, und dabei hat es sein Bewenden.“ Diese, schon oft, und gewiß am gewöhnlichsten durch die Praxis

30) *Mollenbeck*, *Berger*, Höpfner, Weber a. a. O. *Lauterbach* coll. L. 43. T. 3. §. 2. *Titius* jus priv. L. 3. c. 16. §. 9. 10. *Boehmer* jur. D. *Hellfeld* jurispr. h. t. *Dorn* Diss. cit. §. 41. Schmidt von Klagen §. 495. 496.

31) L. 5. pr. in fin. Si ususfruct. pet.

32) *J. a. Costa* ad §. 4. D. de interdict.

gebilligte Theorie [33]), hat nun nach den obigen Erörterungen den Wortverstand der Gesetze durchaus am mehrsten für sich, und bringt die Lehre von der Servianischen und Quasi-Servianischen Klage mit dem S. J., und das letzte mit den gewöhnlichen Grundsätzen von Interdicten in die vollkommenste Harmonie. Der Einwand, daß sich nicht einsehen lasse, warum Justinianus wenn er Julians Meinung im Codex verwerfen wollte, dennoch in den Pandecten diese Meinung anführte, ist gewiß höchst unbedeutend. Denn die Pandecten sollten nun einmal, wie ich schon früher gezeigt habe [34]), das Recht im Ganzen so geben, wie es sich in den Schriften der Classiker fand, und dann sollte nachher das Studium der allerheiligsten Constitutionen ergeben, was noch davon brauchbar sey. Dieß geschah denn wahrscheinlich nicht bloß der Geschichte wegen, sondern auch, weil das ewige Ausscheiden und Ausschneiden eine zu große Arbeit machte, und weil es viel bequemen war, sich der richterlichen Weisheit anzuvertrauen. So sind denn in den Pandecten ganze Massen stehen geblieben, welche in practischer Hinsicht durch eine einzige Constitution des Codex niedergeschlagen werden [35]); und unendlich oft kommen dergleichen Fälle auch bei einzelnen Sätzen vor, wo ein ganz klarer Ausspruch des Codex an sich genügen konnte, und wo die Constitution schon vor den Pandecten publicirt war. So wird z. B. in L. 1.

---

33) Schon einige Glossatoren waren dafür; dann auch *Merenda* l. c.; (dieser jedoch nur insofern, als man A. Fabers Umschaffung der Worte nicht will gelten lassen), ferner: *Madihn* Gesterding, Hufeland, Bucher, Seuffert a. a. O. *Müller* ad Leyser Obs. 844. 845. Mackeldey Inst. 7. Aufl. §. 325. Konopack Inst. 2 Aufl. §. 4. *Lastrop* Diss. cit. cap. 6. *Cocceji* J. C. L. 43. T. 33.

34) Meine civilist. Abh. S. 79—107.

35) Z. B. L. 2. C. commun. de legat., verglichen mit den vielen Pandecten-Fragmenten, in denen die alte Lehre über die vier Formeln der Legate angewandt ist.

quib. mod. usufr. amitt. auseinander gesetzt, daß der Nießbrauch durch capitis deminutio verloren gehe; aber in L. 15. §. 2. C. de usufr. wird dieß verworfen. In L. 16. §. 13. de condict. indeb. wird bei der Rückforderung dem Gläubiger die Wahl gestattet; aber L. 10. C. eod Tit. erklärt sich bestimmt dagegen. Daß das Verlassen den Besitz aufhebe, lehrt L. 40. §. 1. de acquir. poss; aber L. 12. C. eod. Tit. nimmt das Umgekehrte an. In L. 22. §. 13. C. de jure delib. hatte Justinianus schon vor den Pandecten verordnet, daß nur eine einzige Deliberations-Frist von resp. 1. Jahr oder 9. Monathen ertheilt werden solle. Dennoch werden in L. 1. 3. D. eod. über das, was der Richter thun könne, ganz andere Dinge gelehrt. Doch es mag an diesen Beispielen genügen, denen ich nur noch folgende Aeußerung eines trefflichen eleganten Juristen [36]) hinzufügen will: Ajunt, Justinianum, quae in Pandectarum continentur volumine *omnia fecisse sua*. — An quisquam adeo ineptus est, ut sibi persuadeat, leges et constitutiones priores, quamvis per posteriores abrogatae sint, ob hanc tamen solam caussam, quod Justinianus *omnes suas* fecerit, quodque illae etiam nunc vel in Digestis, vel in Codice extent, eandem cum posterioribus vim habere? sane, quod correctum est caput, quamvis in libris Justiniani superet, et intelligendis juris incrementis valde conducat, legis nomen non amplius tuetur, nec ille Princeps eo animo, ut obligaret, id suis legibus adnumeravit. Saepius ipse jus antiquum, recentius, novissimum proponit, tantum ne quid antiquitatis ignoretur, novissimo autem nos obstringi ostendatur.

In den, oben angeführten Basiliken findet sich übrigens, wie gesagt, nichts, als eine rohe Compilation, bald mit mehr, bald mit weniger Bestimmtheit. Was Leunclavius in

---

36) *B. H. Reinold* opuscula juridica. Lugd. B. 1755. p. 557. 553.

seiner Gräcomanie daraus hätte ableiten können und mögen, weiß ich freilich nicht; aber das weiß ich, daß ich auch bei dieser Gelegenheit auf keine Weise wankend geworden bin in meinem alten Glauben: die Basiliken können zur Bestätigung eines critisch gebildeten Textes des Justinianeischen Rechtes dienen, aber als Erklärungsquelle sind sie so ungesalzen, wie das schwarze Meer, in dessen Nähe sie geschrieben sind.

VIII.

Die neueste Prozeßgesetzgebung mit beurtheilender Darstellung der neuen Entwürfe für Baiern und die Niederlande und der Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover.

Von Mittermaier.

Drei neue Werke der Legislation sind es, welche das überall in Europa lebendige Streben nach Verbesserung der Gesetzgebung in drei durch den achtungswürdigen Geist dieses Strebens ausgezeichneten Staaten zu Tage gefördert hat. Diese neuen Producte gehören, wie sie jetzt vorliegen, auch der Wissenschaft an, die die Fortschritte der Gesetzgebungskunst prüft und beobachtet, was von den Forschungen und Discussionen der Schule ins Leben übergehen soll. Der in Baiern unter dem Titel: revidirter Entwurf der Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1827 den Landständen vorgelegte Entwurf ist im Wesentlichen auf den 1825 vorgelegten Entwurf gebaut, von welchem wir damals in dieser Zeitschrift [1]) umständliche Nachricht gegeben haben.

1) Archiv VIII. Band Nr. XVII. S. 409—440. IX. Band Nr. VIII. S. 117—144.